

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-004-2016-00567-01
DEMANDANTE:	FREDDY POSSU VÁSQUEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y consulta Sentencia No. 105 del 4 de julio de 2018
JUZGADO:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Compatibilidad pensión de jubilación docente y de vejez

**APROBADO POR ACTA No. 27
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 200**

Hoy, primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor ordenado en la misma providencia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **FREDDY POSSU VÁSQUEZ** contra **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-004-2016-00567-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 199

1) ANTECEDENTES

El señor **FREDDY POSSU VÁSQUEZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: **1)** Se declare que el actor tiene derecho a la pensión de vejez establecida en el Ac. 049/90 a partir del 06/12/2013. **2)** Se condene a Colpensiones a pagar los intereses moratorios del artículo 141 L.100/93. **3)** Pago de costas y agencias en derecho (fl. 4)

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 3-16 demanda, 41-45 contestación de la demanda (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali desató la Litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada. **2)** Reconocer a favor del actor la pensión de vejez a partir del 07/12/2013. **3)** Condenar a Colpensiones a pagar al demandante la pensión de vejez en cuantía de \$1.005.670 desde el 07/12/2013, para las mesadas ordinarias, como una adicional. El retroactivo causado hasta el 30/06/2018 asciende a \$65.756.225. **4)** Condenar a Colpensiones a pagar los intereses moratorios del artículo 141 L.100/93 a partir del 17/11/2015. **5)** Ordenar los descuentos con destino al SGSSS. **6)** Condenar a Colpensiones a pagar la suma de \$5.000.000 por concepto de costas procesales.

Como fundamento de la decisión, el juez de primera instancia señaló que las pensiones reconocidas por el FOMAG son compatibles con las pensiones reconocidas por el sistema integral de seguridad social en pensiones, máxime cuando el tiempo utilizado para obtener dicha pensión no es concomitante, ni es utilizado para adquirir la reconocida por el dicho fondo. Que los recursos utilizados para el reconocimiento y pago de las pensiones del SGP consagrado en la L.100/93, no tienen el carácter de públicos, según lo ha precisado la Corte Constitucional en sentencia C-086/2002 y C-789/2002, en las que ha indicado que son contribuciones parafiscales con destinación específica. Expuso que el demandante es beneficiario del régimen de transición, que revisada la historia laboral tiene cotizadas 1.228 semanas en toda la vida antes del 25/07/2005, razón por la cual el régimen de transición le es aplicable hasta el 31/12/2014.

En cuanto a los requisitos del artículo 12 del Ac.049/90, manifestó que el demandante cumplió los 60 años de edad el 06/12/2013, fecha para cual tenía más de 1.000 semanas de cotización, por lo que reúne los requisitos exigidos por la normatividad para tener derecho a la pensión de vejez. Respecto a la prescripción advirtió que no transcurrió el término trienal contemplado en el art. 151 CPT y SS. Para liquidar la mesada calculó el IBL con el promedio de los últimos 10 años, conforme al art. 21 L.100/93, obteniendo un monto de \$1.155.941, al cual aplicó una tasa de reemplazo del 87%, arrojando una mesada de \$1.005.670 para el 2013.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación.

Manifiesta que, en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, considera que la norma aplicable es la contenida en la Ley 100/93, la cual no contempla el régimen de transición (sic). Respecto a los intereses de mora aduce que, al interpretar literalmente el art. 141 L.100/93, se debe entender que estos solo aplican para aquellas personas que consolidan su derecho pensional con aplicación integral de la Ley 100/93. Que en materia de intereses moratorios quedan exceptuados los regímenes especiales que anteceden a esta ley. Pide que no se condene en costas por cuanto la controversia la dirimió la jurisdicción ordinaria y no es una omisión de la entidad que representa, pues esta carece de competencia para decidir acerca de la prestación objeto de este litigio y solicita al T.S.C. revisar y revocar la sentencia apelada.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 3 de septiembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones aduce que el demandante no cumple con la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, por lo tanto, solicita al T.S.C. declare probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

La parte demandante no presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **MODIFICARSE y CONFIRMARSE** son razones:

Sea lo primero el estudio de la legalidad de la condena en grado jurisdiccional de Consulta, lo que a su vez dirime las razones del recurso de apelación interpuesto por la pasiva.

En el presente asunto el problema jurídico a resolver se centra en determinar si al demandante le asiste derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez por cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049/90, o si, por el contrario, existe incompatibilidad con la pensión de jubilación que viene percibiendo por parte del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

1. RÉGIMEN DE LOS DOCENTES

De manera inicial se ha de precisar que para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, el régimen de los docentes oficiales hacía parte de los exceptuados del SGSS, pues así lo consagró el art. 279 de la citada ley, por tanto, en principio existía compatibilidad entre las prestaciones que reconoce el Sistema General de Pensiones y las que reconoce el régimen exceptuado. No obstante, a partir del 27 de junio de 2003 tal régimen exceptuado, dejó de serlo, por cuanto los docentes que se vincularon a partir de esa data pasaron a ser afiliados al sistema de pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, así lo ordenó el art. 81 de la Ley 812 de 2003 adicionada por el parágrafo transitorio 1 del AL 01 de 2005.

2. COMPATIBILIDAD PENSIONAL

En el presente caso, la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de vejez mediante resolución GNR 315292 del 15 de octubre de 2015 (fls.22 y ss.), confirmada en Res. GNR 66007 de 2016 (Fl.24 y ss.), argumentado que si bien el demandante se vinculó a la docencia antes de la vigencia del Decreto 1278 de 2002, lo cierto es que adquirió

el status de pensionado con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992, por lo que no existe compatibilidad con la pensión de jubilación que devenga.

Al respecto, se ha de precisar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que resulta compatible la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con la pensión de vejez que reconoce el Sistema de Seguridad Social, así se reiteró en sentencia SL 451 del 17 de junio del 2013, en la que se citó providencias proferidas el 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810.

En este orden de ideas, no es atendible el argumento esgrimido por la recurrente frente a la incompatibilidad pensional, máxime cuando se advierte que:

1. El demandante se encontraba vinculado al régimen prestacional de los docentes oficiales desde el 16 de julio de 1997 -conforme a la consulta efectuada por esta Sala en el Registro Único de Afiliados-RUAF -, es decir, con antelación a la vigencia de la Ley 812 de 2003.
2. Las semanas cotizadas por el demandante al ISS hoy Colpensiones, fueron por servicios prestados a instituciones privadas como la Caja de Compensación Familiar Valle del Cauca, la Corporación Educativa Colegio Universitario Santiago de Cali y el Colegio Divino Niño, que, en todo caso, no son tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión oficial.

4

Ahora, conforme a la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público establecida en el art. 19 de la Ley 4 de 1992, se ha de indicar que frente al RPM no es válido afirmar que por la naturaleza jurídica de la entidad que lo administra, o por su vinculación al Ministerio de Trabajo, los recursos administrados por concepto de los aportes realizados por los afiliados y empleadores, hagan parte de su patrimonio o puedan catalogarse como ingresos de la Nación, toda vez que los aportes y sus rendimientos tienen naturaleza parafiscal, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, puntualmente en sentencia proferida del 12 de septiembre de 2006, radicado 28257.

Así las cosas, se confirmará la decisión adoptada por el Juzgadora de instancia, en lo relativo a la compatibilidad de la pensión de jubilación con la de vejez que se pretende.

3. PENSIÓN DE VEJEZ – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (AC. 049/1990).

Se tiene que el demandante es beneficiario del régimen de transición, establecido en el art. 36 de la ley 100 de 1993, toda vez que nació el 06 de diciembre de 1953 (fl.17), por ende para el **01 de abril de 1994**, contaba con más de 40 años de edad, y tenía más de 1.000 semanas de cotización a esa fecha, beneficio que mantuvo a pesar de la expedición del **AL 01/2005**, puesto que el 25/07/2005 superaba las 750 semanas.

Ahora, en cuanto a la norma aplicable, conforme a la historia laboral allegada al plenario (fl. 34), se observa que el actor se afilió al ISS desde el 07 de noviembre de 1973, por lo que le es aplicable como norma anterior en virtud del régimen de transición del art. 36 de la L. 100/1993, el Decreto 758/1990, que aprobó Ac. 049 de 1990, que regía para los afiliados al ISS.

Así las cosas, para el estudio de la pensión de vejez se deben observar los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, es decir, edad pensional y densidad de semanas. Respecto al primer requisito, el demandante cumplió 60 años el **6 de diciembre de 2013**, por haber nacido el mismo día y mes del año 1953; en cuanto al requisito de semanas cotizadas, una vez revisada la historia laboral se reflejan un total de 1.228,02 semanas en toda la vida laboral.

Según lo expuesto el actor cumple con los requisitos establecidos en el art. 12 del Ac. 049/90, por lo que le asiste el derecho a que **COLPENSIONES** le reconozca y pague su pensión de vejez desde el 06/12/2013, debiéndose confirmar en este aspecto la sentencia apelada y consultada.

4. EXCEPCIONES DE FONDO, PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

De acuerdo con lo expuesto, no prosperan las excepciones de fondo propuestas por la demandada, ni siquiera la de prescripción, ya que el derecho se causó el 6 de diciembre de 2013, el actor presentó reclamación administrativa el 16 de julio de 2015 (Fl.22), la que fue resuelta mediante Resolución GNR 315292 del 14 de octubre de 2015, confirmada en sede apelación a través de Res. VPB 21616 del 13 de mayo de 2016 y la demanda se radicó el 15/12/2016 (Fl.16), por lo que no transcurrió el trienio contemplado en el art. 151 CPTSS.

Ya en el plano de las liquidaciones, se realizó el cálculo del IBL con el promedio de lo devengado durante los diez años anteriores al reconocimiento en aplicación del artículo 21 L.100/93, el cual arroja un IBL de \$ 1.146.074,41, que multiplicado por la tasa de remplazo del 87%, a la que tiene derecho por acreditar más de 1200 semanas (artículo 20 D. 758/90), se obtiene como primera mesada pensional a partir del año 2013 la suma de **\$997.084,74**, cifra inferior a la calculada por el juez primigenio, por lo que se modificará en este sentido el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada.

Así las cosas, el retroactivo pensional causado entre el **6 de diciembre de 2013 y el 30 de junio de 2018**, teniendo derecho a 13 mesadas anuales (inciso 9° AL 01/2005), una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de **\$65.228.100,49 (Tabla Anexa)**, valor inferior al ordenado por el A Quo en su decisión, debiéndose modificar el numeral tercero de la sentencia en ese sentido.

Anexo 1.

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA	NO. MESADAS	TOTAL

2013	1,94%	\$ 997.084,74	0,8	\$ 797.667,79
2014	3,66%	\$1.016.428,18	13	\$ 13.213.566,39
2015	6,77%	\$1.053.629,46	13	\$ 13.697.182,92
2016	5,75%	\$1.124.960,17	13	\$ 14.624.482,21
2017	4,09%	\$1.189.645,38	13	\$ 15.465.389,93
2018	3,18%	\$1.238.301,88	6	\$ 7.429.811,25
TOTAL				\$65.228.100,49

Ahora, en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo del 06 de diciembre de 2013 al 31 de julio de 2020 la cual asciende a **\$99.789.673,97- anexo 2-**.

Anexo 2.

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA	NO. MESADAS	TOTAL
2013	1,94%	\$ 997.084,74	0,8	\$ 797.667,79
2014	3,66%	\$1.016.428,18	13	\$ 13.213.566,39
2015	6,77%	\$1.053.629,46	13	\$ 13.697.182,92
2016	5,75%	\$1.124.960,17	13	\$ 14.624.482,21
2017	4,09%	\$1.189.645,38	13	\$ 15.465.389,93
2018	3,18%	\$1.238.301,88	13	\$ 16.097.924,38
2019	3,80%	\$1.277.679,88	13	\$ 16.609.838,38
2020		\$1.326.231,71	7	\$ 9.283.621,97
TOTAL				\$ 99.789.673,97

6

Se confirmará la autorización a la entidad demandada para que descunte del retroactivo pensional adeudado los aportes que a salud corresponde efectuar al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin. (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94).

5. INTERESES MORATORIOS

El art. 141 de la ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Ahora, para esta Sala de Decisión los intereses moratorios proceden desde el momento en que se vence el plazo para decidir sobre la prestación y, por ende, como se trata de pensión de vejez, el término legal para ello es de 4 meses, conforme lo dispuesto en el art. 33 Ley 100/1993, modificado por el art. 9º Ley 797 de 2003, sin que haya lugar a analizar la existencia de buena o mala fe del deudor, por cuanto se trata de resarcimiento económico

para contrarrestar los efectos adversos de la mora, y no tiene carácter sancionatorio¹

Se debe advertir que no tiene asidero el argumento expuesto por Colpensiones en el recurso de apelación en lo referente a que estos intereses solo aplican para quienes consolidan su derecho bajo los postulados de la Ley 100/93, pues según se ha decantado por la CSJ, este rédito aplica para todo tipo de pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del SGP, incluidas las concedidas en aplicación del régimen de transición, pues estas prestaciones hacen parte del sistema general de pensiones (SL1681/2020).

Conforme a lo expuesto, los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional, se causan a partir del **17 de noviembre de 2015**, día siguiente a la fecha en que se cumplen los 4 meses exigidos (16 de noviembre de 2017 fl-22) en la mencionada ley y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo liquidado, por lo que se confirmará igualmente este tópico de la sentencia.

6. COSTAS.

Finalmente, respecto a la apelación por la condena en costas impuesta en la primera instancia, se tiene que el artículo 365 del C.G.P., ordena dicha condena para la parte vencida en el proceso; como quiera que a Colpensiones le fueron decididas desfavorablemente las excepciones de mérito que formuló con la contestación de la demanda (fls.42-43) y no fue absuelta de las pretensiones incoadas por el demandante, se cumplen los presupuestos dados en la Ley para imponer el pago de costas, no teniendo asidero los argumentos esbozados por el apoderado recurrente consistentes en que la entidad carecía de competencia para decidir sobre la prestación objeto del litigio, lo cual no se constituye como excepción alguna para exoneración de este concepto.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada en lo referente al valor de la mesada pensional, la cual asciende a **\$997.084,74** para el 2013 y a **\$1.238.301,88** para el 2018.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada en el sentido que el valor del retroactivo causado entre el 06 de diciembre de 2013 y el 30 de junio de 2018 asciende a **\$65.228.100,49**.

TERCERO: ACTUALIZAR conforme lo dispone el artículo 283 del C.G.P. la condena por concepto de retroactivo pensional por las mesadas

¹ Línea jurisprudencial reiterada en las siguientes providencias, entre otras: Sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, sentencia SL3087-2014, rad. 44526, Sentencia SL16390 del 20 de octubre de 2015, rad. No. 40868.


causadas entre el 6 de diciembre de 2013 y el 31 de julio de 2020, la cual asciende a **\$99.789.673,97**

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia consultada y apelada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, fíjense como agencias en derecho la suma de 3 SMLMV.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*